IESVS,
MARIA, *IOSEPH.*

ADDICION

AL ALEGATO, QVE SE ESCRIVIO en favor de Don Gilaberto Carròz de Centelles, olim Don Otger Català,

SOBRE

La nulidad, ò validacion de el apoca, ò carta de pago, que se otorgò por el Doctor Melchor de Tapies, como Podatario del Ilustre Duque de Gandia, en favor del Doct. Iuan Bautista Lorens.

1 EN Conformidad del hecho, que resulta del Memorial Ajustado, que firmaron las partes, en virtud de Provision deste Supremo Consejo, parece ser, que Don Otger, siguiendo la instancia, y demanda, que contra el Doctor Lorens puso Don Felix Falco, como sequestrador nombrado para el Estado, y Marquesado de Nules, en virtud de Real sentencia, del año de 92. pretende, que se deba declarar, y declare por nula, y de ningun valor la referida apoca firmada en fauor de Lorens, y por precisa consequencia, que dicho Doct. Lorens debe ser condenado à pagarle las cantidades que se obligò por la escritura del arrendamiento, que hizo de los frutos, y rentas del referido Estado, y Marquesado de Nules, en 8. de Diciembre del año passado de 1690.

2 Y aunque para justificacion desta demanda, se han ponderado extensamente muchos motivos, y fundamentos solidos en la censura legal, en el referido Alegato, à

que me refiero, por evitar repeticion, y no moleſtar la ſoberana atencion de tan Docto, como SupremoSenado, ha parecido conveniente hazer eſte breve Apuntamiento, ceñido à algunas razones muy conducentes al intento de Don Otger, en juſtificacion de ſu derecho, que no ſe hallan expreſſadas en el Alegato, ſiendo el norte deſta defenſa el probar la nulidad del apoca, por dos motivos. El primero, porque no conſta, que dicho Doct. Lorens aya pagado, como ſupone, el precio del arrendamiento de todos los ſeis años. Y el ſegundo, porque aun en ſupoſicion, negada, que conſtaſſe aver pagado, eſtarà tenido à pagar ſegunda vez à dicho Don Otger lo que por èl ſe le pretende, por quanto no pagò bien, y legitimamente, como debia.

3 En quanto à lo primero, es muy conſtante en terminos legales, que deſpues que por la ſentencia del año de 92. ſe mandaron poner en ſequeſtro los frutos, y rentas de dicho Eſtado, y Marqueſado, y nombradoſe à Don Felix Falco por Real ſequeſtrador, eſte en fuerça del referido nombramiento, y ſu aceptacion, ſe conſtituyò Depoſitario de todas, y qualeſquier cantidades, que pudieran proceder del producto, y renta de dicho Marqueſado: y que para el preciſo efecto de aver de llenar el ſequeſtro, y de no quedar iluſoria la ſentencia, en que fue determinado, tuvo facultad, y arbitrio para poder pedir, exigir, y cobrar extrajudicial, y judicialmente las cantidades que ſe quedaſſen à deber del producto de aquel Eſtado, contra qualeſquiera principales obligados, ò ſus fiadores, ſegun los lugares comunes de Cyriaco en la *controu.* 358. *à n.* 2. el ſeñor Salgad. *in labir. cred. part.* 1. *cap.* 13. *n.* 17. *& à num.* 32. D. Matheu *de regim. Regn. Valent. cap.* 11. *part.* 1. *num.* 91. *&* 92. y conſiguientemente es viſto, que en fuerça de la miſma eſcritura del referido arrendamiento, pudo convenir al dicho Doctor Lorens à pagarle las cantidades que en ella ſe obligò, eſpecialmen-

te las que corrieron desde 31. de Octubre de 92. hasta primeros de Junio de 95. y que esta misma accion, y derecho se perteneçe oy à Don Otger, como à successor en el referido Estado, y Marquesado, cuya possession ganò por sentencia que en el año de 95. se pronunciò en su favor en la Real Audiencia de Valencia, con votos deste Supremo Consejo.

4 Y en esta suposicion, es assimismo constante en terminos legales, que no le escusa al dicho Lorens la escritura del apoca, ò carta de pago, que otorgò à su favor el Doctor Melchor de Tapies, como à Podatario del Ilustre Duque, porque aunque en ella se diga auer recibido de dicho Doctor Lorens las 7425. libr. precio del arrendamiento de todos los seis años; la realidad fue, que esta apoca fue simulada, ficticia, y abonado dicho supuesto pagamento, solo para el efecto de aver de quedar ilusorio el sequestro, que de proximo se recelaba; y para defraudar al sucessor legitimo, como lo es oy dicho Don Otger, de aquellas cantidades, que se devengarian en su tiempo.

5 Y en estos terminos, no constando, como no consta por la referida escritura, que realmente, y con efecto dicho Lorens aya entregado las cantidades que supone auer pagado, es cierto, que no puede evadir la accion, y derecho de mi parte de repetirselas en fuerça de su misma obligacion, y escritura de arrendamiento, porque en terminos legales, para averse de probar el preciso efecto de la real numeracion, no basta que la escritura diga que las diò, y recibiò, si aliundè no consta de averse numerado en presencia del Escrivano, y testigos, segun en terminos lo notò Baldo in *Leg. Si ex cautione, C. de non numerata pecunia*, en que dize: *Quod si Titius confessus fuit, habuisse, & recepisse centum, quæ habuit, & recepit, nec additur in præsentia mei Notarij, & testium, hoc instrumentum de necessitate non importat numerationem.* Y deste mismo sentir fue Mantica en el *tract. de tac.*

&

& ambig. conuent. lib. 18. *tit.* 6. *num.* 9. En que despues de aver referido las palabras de Baldo en el lugar citado, en el *num.* 10. prosigue: *Secundò, advertendum est, quod si in instrumento scriptum fuerit: Titius confessus est, se habuisse, & recepisse à Mævio dante, & numerante, decem, ex his verbis numeratio non probatur. Quinimò* (prosigue en el *num.* 17.) *Notarius non debet scribere, pecuniam præsentem fuisse, licèt viderit marsupium, vel sacculum, nisi apertum fuerit, & pecuniam viderit; quinimò Notarius, & testes debent cognoscere quanta sit pecunia, quia viderint eam numerari.* Y deste mismo sentir fue Bart. *in leg. Cum seruus, num.* 3. *de condit. & demonst.* Bald. *in dict. leg. Si ex cautione, num.* 7. *y* 11.

6 Y lo mas que se deduce por la enunciatiua de la referida escritura de el apoca, ò carta de pago, es, que dicho Doctor Tapies confiessa auer recibido las cantidades del arrendamiento, no empero se convence, que dicho Doctor Lorens realmente, y con efecto se las huviesse entregado en satisfacion, y pago de su obligacion, ita in terminis Baldo en el lugar citado, ibi: *Hoc instrumentum de necessitate non importat numerationem*, de que dà razon, ibi: *Quia totum illud esse potest de confessione partis.* El mismo Mantica, con otros muchos, en dicho *tract. de tacit. & ambig.* al *lib.* 18. *tit.* 6. se afirma en este sentir his verbis: *Si quis in cautione scripserit, habui, & recepi decem, ex his verbis non probatur numeratio, & consequentèr exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest.* Y esta confession solo puede obrar en perjuizio del que lo confessò, y abonò, scilicèt, de dicho Doct. Tapies; pero no puede parar perjuizio à ningun interessado, ni otro qualquier tercero, à quien se le pudiesse ocasionar, y seguir algun detrimento, y daño, en comun sentir de todos los Doctores, especialmente de Baldo, y Mantica en los lugares citados.

Por-

7 Porque lo mismo sucede en los depositos, en que haziendo los Doctores la distincion de deposito meramente abonado, y confessado, à deposito real, y verdadero, y que este no se induce, ni se prueba por sola la confession del Depositario, comprehendida en la escritura de deposito, sino que es menester probar las calidades que apuntamos en el *num.* 5. y 6. en razon de probar la real numeracion, segun lo afirman Arimin. Tepat. *tit.* 364. *cap.* 14. *quibus modis valeat depositum.* Menoch. *de arbit. lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 232. *per tot.* Roland. à Vall. *cons.* 63. *num.* 24. y se prueba expressamente por el text. in *Leg. Acceptam,* 19. *in fin. C. de vsuris.* Los mismos son de sentir, que en los depositos abonados, y confessados tantùm, porque no consta aliundè de real numeracion, la confession que induce la escritura de deposito, solo puede obrar, y obra en perjuizio del Depositario, para que en fuerça della pueda ser convenido à pagar las cantidades que dixo aver recibido en deposito; pero no puede obrar en perjuizio de tercero, que interessara en que el deposito se hiziesse real, y verdadero; ni en daño deste se estima por verdadero deposito, segun, demàs de los Doctores citados,

8 Lo afirman Hermosill. *in leg.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *gloss.* 4. *num.* 69. con Tiraq. Tusc. Barbos. Trentacinq. Caro, y otros, y en los *num.* 70. 71. & 74. en que disputa esta question ad partes, y lo mismo el señor Salgad. in *labir. cred.* 3. *part. cap.* 11. *num.* 47. Valenç. *cons.* 67. desde el *num.* 46. Tiraq. *de retract. part.* 4. *glos.* 6. *num.* 9. en que despues de aver disputado esta question extensamente, y referido los fundamentos de vna, y otra sentencia, concluye en dicho *num.* 9. his verbis: *Sed attende, quod hæc haut dubiè procedunt, & intelliguntur quantum ad præiudicium confitentis pertinet: hic autem agitur de præiudicio tertij, cui vnius confessio, vel iurata obesse non potest, ex text. in leg. Ius iur. in fine, C. de test.* Desuerte, que debaxo destos fundamentos tan firmis-

ſimos en la cenſura legal, ſe convence abiertamente, que aunque en la referida eſcritura de apoca dicho Doct. Tapies diga, aver recibido todo el precio del arrendamiento, esta confeſsion ſolo puede ſer de perjuizio contra el miſmo, y no contra Don Otger, que como à ſucceſſor legitimo, iure proprio, y ſubintrando en lugar del ſequeſtrador, ſigue la miſma demanda, que por aquel ſe inició, ſegun queda referido *num.* 1.

9 Y es muy conforme à la diſpoſicion de derecho, que previene que no ſe ha de eſtar al dicho, y ateſtacion del podatario, tutor, ò executor, que afirmen aver recebido alguna cantidad, quando aliundè no conſta del verdadero, y real entrego, y numeracion della, y pudiera conſiderarſe en eſto algun perjuizio de tercero, ſegun doctamente lo afirma Tiraquelo, con otros muchos in *tract. de retract. p.* 1. *gloſ.* 18. *num.* 82. y con mayor extenſion en el §. 4. *gloſſ.* 6. *num.* 11. aſsi como la teſtacion del marido de auer recebido, no induce prueba alguna en la cenſura legal, ni ſe ha de eſtar à ella, en perjuizio de los acreedores, ſegun el texto expreſſo in *Leg. Si quis poſt hac in princ. C. de bonis damn.* idèm Tiraq. cum plurib. *dict.* §. 1. *gloſ.* 18. *num.* 83. *cum ſeq.*

10 Demàs de lo referido, concurren otras circunſtancias, que califican à eſta apoca de ſimulada, y ficticia, y ſentando por principio elemental entre los Doctores, que la ſimulacion ſe prueba por congeturas ex text. in *Leg.* 2. *ff. quæ in fraud.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 37. *num.* 6. Cenſio *de cenſib. tom.* 2. *deciſ.* 120. *num.* 5. Crauet. *conſ.* 156. *num.* 7. *y* 8. y juntamente que eſtos pagamentos adelantados, por ſu miſma naturaleza llevan la preſuncion de ſer fraudulentos, y ſimulados, ſegun ſe ha ponderado en el Alegato antecedente deſde el *num.* 22. *haſta el num.* 29. con Amato, Bertazol. Boſio, Cardinal. de Luca, Farinac. Maſchard. y otros, à que me refiero, por evitar repeticion, y prolixidad, es baſtante

argumento dello dos circunstancias muy principales que resultan por el hecho deste litigio.

11 La vna, porque aviendose hecho el arrendamiento en 8. de Diziembre del año passado de 1690. y obligadose Lorens à pagar el precio del en termino de seis años, los quatro precisos, y los dos voluntarios, y en dos plaços por cada vn año, scilicet, vno por San Juan, y otro por Nauidad; no es presumible, que apenas de cumplido el primer año, huviesse pagado todo el precio de los seis; pues consta que la escritura del apoca se hizo en Diziembre de 91. y comprehendiendo, no solo los quatro años precisos, si tambien los dos voluntarios, y que quedaban al arbitrio del Arrendador; pues no se descubre motivo que lo persuada, ni interès proprio de dicho Lorens, que le precisara à esta anticipacion; bien si muchas circunstancias que la arguyen de simulada, y ficticia, en fraude del sequestro, y del sucessor.

12 La otra, porque no pudiendo dudarse, que dicho Lorens tenia noticia cierta de las instancias de sequestro, que pendian à pedimiento de dicho Don Otger, desde los 11. de Diciembre 1674. y 1675. y que justamente podia rezelar, que saliesse la sentencia de sequestro, que inmediatamente à la apoca se pronunciò en 31. de Otubre de 1692. y no ignorando dicho Lorens, que en vna escritura, en que hizo el Ilustre Duque diferentes gracias à los vassallos de dicho Marquesado, rezelandose estos del sequestro, y cautelandose, para que en caso de averse de sequestrar los frutos, y rentas de dicho Estado, y de obligarse à los vassallos à depositar la parte perteneciente à las gracias, previnieron que, si despues las cobraba el Ilustre Duque, se obligaba à restituirlas à los mismos vassallos, segun parece por el Mem. Ajust. fol. 52. *n.* 23. y no es presumible que sin embargo deste rezelo, y contingencia, anduviera tan liberal, que adelantasse al Ilustre Duque las pagas del arrenda miento, no solo de los quatro años precisos, si

tam-

tambien de los dos años voluntarios, y que quedaban al arbitrio del Arrendador; mayormente siendo dicho Lorens hombre de gran inteligencia, y graduado en la profession de Leyes, y Canones, y que tampoco se podia presumir en èl ignorancia, por razon de que la referida escritura de gracias se otorgò ante Bruno Lorens su padre, y intervino todo el Consejo general, que las acceptò; circunstancias todas que califican la noticia que dello tenia Lorens, y la inverosimilitud de aver anticipado las referidas cantidades.

13 Sin que obsten las probanças hechas por parte del Ilustre Duque, porque sobre no verificarse en ellas la real numeracion, como à preciso extremo, vt suprà fundavimus, tampoco inducen indicio, presuncion, ni congetura, que la persuada; porque aun en suposicion, negada, que los testigos que se recibieron, no padeciessen los notorios defectos de ser sus vassallos, y dependientes, en cuyos terminos, segun la mejor censura, no son atendibles, tampoco lo serìan, auido respecto à sus dichos, y deposiciones; pues ad summum lo que por ellas se colige, es, que Lorens tenia conveniencias, y el Ilustre Duque padecia falta de medios para los gastos precisos de mantener su casa, y passar à la Corte à dar estado à sus hijos, lo qual no es bastante argumento, ni ninguno, para probar, que realmente Lorens se les huviera entregado anticipadamente toda la cantidad, porque si los demàs Arrendadores, como los del Estado de Oliva, ò otros, lo hizieron (lo qual tampoco se verifica) estos podian en algun modo gratificar à su señor, pues no llevaban la contingencia de pagar mal, porque en aquellos Estados no avia instancia de sequestro, como en los de Nules.

14 Demàs de que los dos testigos que este hecho deponen, son singulares en sus dichos, porque vno depone sobre la vrgencia del Ilustre Duque, y el otro sobre las conveniencias de dicho Lorens taxada mente, en cuyos

ter-

terminos, por ser vnicos, y singulares, no inducen probança alguna en perjuizio de tercero, vt ex Paris.*conf.* 19 *num.*6. *vol.*3. Paul. de Castr. *conf.*93. *vol.*1. Abbas *in cap.*2. *de fide instrum.col.* 2. Felino *ibidem, num.* 12. *vers. Item intellige, & alijs* tenet Maschard. *de probat. conf.* 386. *n.* 1. y en el *n.*2. dà la razon, ibi: *Quia aliàs esset in manu confitentis dicere, quod vellet, & sic ius alterius quæsitum auferre, quod omninò iura prohibent.* Lo qual procede aun en los precisos terminos, de que los referidos testigos fuessen mayores de toda excepcion, y constituidos en dignidad, quia adhuc por ser vnicos, y singulares, no serian atendibles, idem Maschard. *dict. concl.* 386. *n.* 3. *&* 4. *& quæst.* 10. *&* 11. *& per totam, vbi cum pluribus.* Con que es visto, que aun sin embargo de esto queda justificado el derecho de Don Otger, fundado en la primera razon, y motivo de ser ficticia, y simulada la referida apoca, y carta de pago, y que por la enunciativa de dicha escritura, ni por las probanças ya dichas se verifica la real numeracion, como el derecho requiere.

§. I.

15 Y Aun hecha suposicion, que constàra aver pagado dicho Lorens anticipadamente todo el arrendamiento de los seis años, adhuc no fuera bastante argumento para eximirle de la obligacion de pagarle segunda vez à Don Otger, como à sucessor legitimo en dicho Estado; porque aunque en la censura legal, por la regla tan comun, como recibidissima, *quod solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio*, parece ser, que el deudor quedaria libre, constando de la solucion, *iuxta text. in leg. Prout, ff. de solut. leg.* 1. *& tot. tit. ff. de solut. cum vulgatis toto tit. inst. quibus modis tollitur obligatio*; y los lugares de Carleval *de Iudicijs, tit.* 3. *disp.* 35. *num.* 11. *y* 27. Mangil. *de evict. quæst.* 67. *num.* 8. *&*

quæst. 90. *num.* 2. Surdus *cons.* 82. *num.* 1. *lib.* 1. & *cons.* 385. *num.* 1. *lib.* 3. Pero esto se entiende, y procede, quando el deudor, que verifica aver pagado, pagò bien, scilicèt si huviere satisfecho à su acreedor legitimo, ù otro qualquiera que tuviesse especial poder para ello, ò general, con libre administracion; y es texto expresso *in leg. Vero Procuratore, in principio, leg. Qui hominem, §. Stichum, ff. de solut.* lo afirma Tiraq. *de retract. al* §. 9. *gloss.* 3. *num.* 3. 4. 5. *y* 7. *vbi cum pluribus* Hermosilla con otros *ad leg.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *gloss.* 4. *numer.* 88. *fol.* 189.

15 Y debaxo desta suposicion, y inteligencia, tan conforme à la referida regla, y à la disposicion de derecho; y prescindiendo de las justas consideraciones, que se han ponderado en el Alegato antecedente, desde el *num.* 5. hasta el *num.* 9. en que con Graciano, Antonio Merten. Antonio de Amat. Caro, Antonio de Luca, Escobar *de ratioc.* Antonio Fabr. y otros, se ha hecho evidencia de que el Doctor Tapies no tuvo poder suficiente, aunque tuvo poder general del Ilustre Duque, para poder arrendar, y cobrar los precios de los arrendamientos; pues el que le diò, solo admitia la extension de poder cobrar lo vencido, no empero de cobrar anticipadamente los pagamentos, que no estavan devengados en su tiempo: solo resta el que se haga reflexion à que ni el Ilustre Duque podia darle poder especial para esto; porque siendo vn mero posseedor del Estado de Nules, y lo que es mas, intruso, pues consta por los autos, que ocupò la possession, pendientes las inhibiciones, era su dominio limitado vnicamente al tiempo que podia mantenerse en su injusta possession; desuerte, que no teniendo aun por sì mismo facultad de poder cobrar anticipadamente, menos la pudo tener para conferirla à otro en perjuizio, y daño conocido del que podia sucederle en el referido Estado, que estava litigioso; segun en terminos, despues de aver dispu-

ta-

tado esta question ad partes, la resuelve con el señor Molina, Caldas Pereira, Carrocio de Locato, y otros, el señor Salgad. *in labyr. credit. part. 2. cap. 29. num. 47.* his verbis: *Hinc possessor maioratus, aut prælatus non possunt admittere præmaturam, & anticipatam solutionem in præiudicium successorum, qui scilicèt decesserunt termino solutionis pendente.* Y por precisa consequencia se sigue, que si dicho Doctor Lorens pagava mal, aun anticipando essa misma porcion, que supone, al Ilustre Duque, con superior razon se descubre, que mucho menos debia pagar à su podatario; pues sobre no tener especial poder para ello, tampoco se le podia dàr el Ilustre Duque, segun la regla que, *Nemo dat, quod non habet.*

16 Demàs de que recurriendo al hecho, que se supone en el Memorial Ajustado, la obligacion que contraxo dicho Doctor Lorens, era *ad tempus*, scilicèt, à pagar en los plazos convenidos por la escritura del arrendamiento, por el termino de los seis años, y en dos pagas por cada vn año, vna por Navidad, y otra por San Juan: y en este caso, no solo no le precisava à hazer el adelantamiento, que supone; imò ni debia, ni podia hazerle en perjuizio del sucessor, ù otro tercero, que interessara; segun comun sentir de todos los Doctores, *per text. in leg. 1. §. Si quis domum, ff. locati*; Bosius *in tract. rer. crimin. tit. de debitor. an delinq. solv. possess. num. 6. y 8.* disputa esta question ad partes, y la resuelve à nuestro intento, y à este se refiere Cancer. *en la 2. part. var. resol. cap. 6. de solut. & liber. num. 135.*

17 Y aunque à esto parece ser, que le podria obstar la regla del *text. in leg. Quod in diem, ff. de solut. leg. Stipulatio ista, §. Inter certam, ff. de verb. oblig. leg. Quod quis, ff. de oblig. & action. leg. Intra dies, ff. de re iud. leg. Eum qui, ff. de ann. legat. leg. In dies, ff. de condit. inde, leg. Sub condit. cum leg. seq. ff. eodem, leg. Cum tempus, ff. de reg. iur.* y los lugares del señor Salgad. *in labyr. credit.*

part.

part. 2. cap. 29. num. 5. idem Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 14. tit. 40. num. 6.* en que se previene, que el deudor que no està obligado à pagar hasta tiempo determinado, puede legitimamente hazerlo antes de llegar el plazo; porque aquel medio tiempo *ad solvendum liberum est promissori*, que es la misma razon del texto *in dict. leg. Stipulatio ista, §. Inter certam, ff. de verbor. obligat.* y la misma en que se fundan los Doctores citados.

18 Pero se ha de anotar, y suponer, que esta regla tiene dos limitaciones, y falencias muy concernientes al derecho de Don Otger; vna es, que esto se entiende, quando el tiempo destinado para la paga se puso tassadamente à contemplacion, y favor del deudor, en cuyos terminos corre la regla de que pueda pagar, *quandocumque etiam invito creditore*; porque siendo derecho suyo, pudo à su arbitrio renunciarle por la regla indubitada apud omnes DD. de que, *Quilibet potest favori pro se introducto renuntiare*; pero si sucediere, que interessara el acreedor, ù otro qualquiera, en la dilacion destinada para la paga, (vt accidit en el caso presente, en que era interès del sucessor Don Otger, que el Arrendador huviesse aguardado à pagar, segun los plazos de la escritura) no podia el deudor *ad tempus* pagar anticipadamente. Y esto se prueba, y convence por los textos, *in leg. Eum qui, ff. de ann. legat. leg. Qui Romæ, ff. de verb. oblig.* y la misma inteligencia la explica Mantica en el lugar citado, fundandose en los referidos textos, y autoridades; y asimismo el señor Salgad. *dict. part. 2. cap. 29. al num. 36.* con Censio *de censib. quæst. 84. per totam, præcipuè à num. 5.* Anton. Fabr. *ad tit. de solut. diffin. 14.* Lara *de Anniversf. & Capellan. lib. 1. cap. 9. ex num. 51.* y otros.

19 La segunda limitacion, y falencia, y que mas adequada parece al derecho de Don Otger, es, la que comunmente afirman los Doctores, scilicèt, que el deudor

ad

ad tempus debe obſervar los plazos de la eſcritura, quando de la anticipacion ſe pudiera ocaſionar, y ſeguir perjuizio, y daño à tercero, y ſe fundan en el texto expreſſo in *Leg. Cum pater, §. A filia, ff. de leg.* 2. y aſsi lo reſolvieron Anton. de Amat. *var. reſol. reſ.* 29. *n.* 6. y con otros muchos el ſeñor Salg. *in labir. cred. part.* 2. *cap.* 29. *n.* 46. ibi: *Et quando ſolutio anticipata poteſt alicui, etiam tertio parare præiudicium, vt non ſit ante diem admittenda, probant ex leg. Cum pater, & c.* en tanta manera, que ſi de hecho pagò, tiene obligacion de rehazer el daño que ocaſionò, bolviendo à pagar la miſma cantidad à aquel tercero à quien ſe perjudicò por ſu anticipacion, ſegun lo afirman los DD. citados, eſpecialmente Amato, *dict. reſol.* 29. *num.* 6. Bart. *in leg.* 1. *num.* 11. *ff. de leg.* 1. *& cum plurib.* el ſeñor Salgad. *in labir. credit. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 12. vbi hæc habet: *Deinde, quia anticipata ſolutio non liberat ſolventem, quominus tertio iterùm ſolvere teneatur, ex dict. leg. Cum pater, §. A filia, ff. de leg.* 2. Y que eſtos pagamentos adelantados ſon de ningun valor en daño de tercero, y que ſe eſtiman en la cenſura legal por mutuo, ò preſtamo, lo reſuelve con muchos Mar. Mut. *de Sicil.* 18. *num.* 22. fundandolo en el texto *in Leg. Si quis nec cauſam, ff. ſi certum petatur*; Petr. de Greg. *de conceſ. feud. quæſt.* 6. *num.* 24.

20 Lo referido procede con ſuperior razon en los preciſos terminos de aver adelantado à vn poſſeedor de mayorazgo, Prelado, ò Adminiſtrador: porque ſi ſucedieſſe que eſtos fallecieſſen antes de aver fenecido los plaços del arrendamiento, ò conduccion, el ſucceſſor no eſtà obligado à paſſar por ello; antes bien tiene accion, y derecho libre para obligar al deudor à que ſegunda vez aya de pagar lo que malamente, y en eſſa contingencia adelantò: y en prueba deſto, demàs de los lugares tan copioſos, y terminantes, que ſe han citado en el Alegato, à que

me refiero, por evitar prolixidad, y repeticion: veaſe el lugar de Anton. Gom. *in leg.* 4. *Taur. num.* 84. Arias Pinel. *in leg.* 1. *C. de bon. mat.* el ſeñor Molin. *de prim. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 10. *& per tot.* en que deſpues de aver diſputado eſta queſtion ad partes, la reſuelve à nueſtro intento, dando por razon la miſma del texto in dict. *Leg. Si quis dom.* §. 1. *ff. loc.* ibi: *Cogitare enim debuiſſet conductor evenire poſſe, vt ante finitam locationem maioratus poſſeſſor moreretur, eiuſque morte reſolveretur contractus*, Que es la miſma de que ſe vale D. Orger contra dicho Lorens, quien pudo tener previſto, que podia ſuceder el caſo del ſequeſtro, y de privar al Duque de la poſſeſsion, aut ſaltim del derecho de poder cobrar las rentas del Eſtado; y pues ſin embargo deſte rezelo, y con la noticia que deſte hecho tenia, ſe expuſo à la contingencia de bolverlo à pagar, ſibi imputet.

21 En terminos de penſiones adelantadas al vſufructuario, marido, ò prelado, que eſta anticipacion no puede dañar al ſucceſſor; imò que eſte tiene derecho para repetirlas, tenet Cavalc. *de contr. dec.* 37. *n.* 54. ibi: *Et quod ſolutio anticipata non nocet ſucceſſori, & debent ſolui vero domino pro tempore ſuo*, vbi etiam cum pluribus, Gigas *de penſ. quaſt.* 53. *n.* 4. Campe. *de dote, q.* 21. *ferè per totam.* Caroc. *de loc. & conduc. part.* 1. *cap.* 34. *n.* 1. Y hablando del ſuceſſor en vn beneficio, dize Cald. Pereir. con otros muchos, in *tract. emphit. de empti. & vend. cap.* 26. *num.* 8. que por ningun caſo valen eſtas anticipaciones en daño del ſuceſſor, ibi: *Quare huiuſmodi locationes anticipatis ſolutionibus facta, nullatenus in praiudicium ſucceſſorum valent. Feſtinata enim, & intempeſtiua illa ſolutio ſucceſſori praiudicium generare non poteſt.* Y mas abaxo dize, que en eſte caſo el deudor ſolo tiene accion de recobrarlo del heredero, ò ſucceſſor de aquel à quien lo adelantò, ibi: *Hoc autem caſu, vbi pretium prius ſolutum fuit, conducens poterit habere regreſſum*

gressum aduersus haredes defuncti beneficiarij. Y comprehendiendo qualesquier casos, lo afirma en terminos Cavalc. *part.* 2. *de contract. decis.* 44. *n.* 9. vbi hæc habet: *Conductor, qui soluit anticipatas pensiones, habet actionem ad repetendum eas contra locatorem, vel eius haredem, non contra successorem, si expellitur à conductione ante tempus.* Gigas *de pen. q.* 88. *per totam.* Y en esta suposicion, es constante en terminos legales, que dicho Doctor Lorens estarà tenido à pagar à Don Orger el precio del referido arrendamiento, ò bien porque no consta averle pagado al Doct. Tapies en el referido nombre; ò bien, porque aunque esto fuesse cierto, no debia pagarle anticipadamente en daño del sucessor, quedandole solo el recurso para repetirlo del Ilustre Duque.

§. II.

22 SOlo resta el hazer evidencia de que no obsta la instancia que haze el Ilustre Duque, para que se suspenda la determinacion deste pleyto; y se aya de remitir su conocimiento al juizio vniuersal de liquidacion de frutos del mismo Estado de Nules, que pende asimismo en este Supremo Consejo, en virtud de letras causa videndi, & recognoscendi, entre Don Orger, y dicho Ilustre Duque, por suponer, como nullitèr supone, que tendria notoria dependencia, y connexidad; y que de otra suerte, podia suceder el inconveniente de que vna misma cantidad se huviesse de pagar por dos vezes, y en dos juizios separados.

23 Y para que se haga cabal concepto, es preciso suponer in facto, que asi dicho sequestrador, como isuccessiuamente Don Orger en estos autos por peticion de 26. de Febrero de 95. pusieron instancia, pidiendo de que en caso que se diesse por valida, y bien hecha la paga que hizo el Doctor Lorens, se mandasse al Ilustre Duque restituir

tuir todo lo cobrado desde la paga de Nauidad de 92. ò por lo menos la cantidad que era necessaria para conservar el sequestro, y en esta ocasion, el dicho Illustre Duque, despues de repetidos difugios, y dilatorias, opuso esta, de remitirse al juizio de liquidacion, oponiendose à las reglas vulgares de derecho.

25 In primis, porque por ningun caso se descubre que esta instancia mouida contra Lorens, y in subsidium contra el Duque, tenga connexidad, ni dependencia con la de liquidacion de frutos; antes bien, diversidad notoria. Lo primero, porque proceden de diferentes causas, scilicèt, aquella por la accion vniuersal de la succesion en todo el estado: y esta de vn contrato particular, vtpotè de el referido arrendamiento. Lo segundo, porque son entre diversas personas, porque en aquella litiga Don Otger con el Illustre Duque directamente, y en esta empezò la instancia el sequestrador, y la sigue Don Otger contra dicho Doctor Lorens, y solo el Duque queda convenido in subsidium. Lo tercero, por ser quid diuersum lo que se pide en vna, y otra, pues en aquella al Illustre Duque le repite Don Otger en fuerça de la executoria que obtuvo, todos los frutos, y rentas que injustamente apercibiò, y en esta solo el importe del referido arrendamiento contra dicho Lorens, y en su caso contra el Illustre Duque, y consiguientemente es visto, que no puede considerarse connexidad ninguna de vna à otra instancia, segun en terminos, refiriendose à los lugares de Paulo de Castro *in leg. Nulli, C. de iudic. n.* 3. *circa fin.* Alex. *ibi num.* 2. & 3. Matth. de Afflict. *decis.* 354. *num.* 13. Menoch. *de arbit. lib.* 2. *cent.* 4. *cas.* 371. Trentacinq. *lib.* 2. *var. tit. de iudic. res.* 3. *num.* 2. lo afirma Carleu. *de iudic. tit.* 2. *disp.* 2. *num.* 3.

24 Secundo, porque esta excepcion, ne continentia causæ diuidatur; ò de litis pendentia, no podia oponerla el Illustre Duque, porque nos hallamos en terminos de

pedir-

pedirse execucion contra Lorens en fuerça de la obligacion, que otorgò en la escritura de arrendamiento: y en via de derecho, es constante, que en materia executiva no puede oponerse semejante excepcion, *vt in terminis* Lancel. *de attent. part. 2. cap. 4. lim. 2. num. 50. & 76.* Anton. Gabr. *commun. conclus. tit. de Iudic. concl. 1. num. 33.* Scac. *de appellat. lib. 3. cap. 2. quæst. 17. limit. 9. num. 47. & 48. & de Iudic. lib. 1. cap. 22. sub num. 29. & 30.* Carlev. *de Iudic. tit. 2. disp. 2. num. 16. & communitèr DD.*

26 Tertiò, porque tampoco procede la remission, que pretende el Ilustre Duque al juizio de la liquidacion, ex alio capite; porque en aquel, lo que se disputa, es, quid vniversale, & illiquidum, y que con el transcurso de tantos años no ha podido hasta aora liquidarse: y lo que aqui se pretende contra Lorens, & suo casu contra el Ilustre Duque, es cantidad cierta, y liquida, cuya execucion en la censura legal no puede impedirse, ni embaraçarse por lo iliquido, segun los textos formales *in leg. Quidem existimauerunt, 21. ff. si cert. petat. leg. Statu liber. rationem, 5. ff. de stat. liber. leg. Residuum, 5. C. de distract. pign. leg. vltim. C. de compens.*

27 Y es sentencia comunmente recibida apud omnes DD. en sentir de Anton. Fabr. *lib. 8. C. tit. 8. diffin. 12.* Intrigl. *decis. 10. num. 12. lib. 2. & singulari 50. num. 5.* Menoch. *de adipis. possess. rem. 4. num. 596. vers. Declarat.* Scob. *de ratiot. cap. 21. num. 1. & 2. & cap. 31. num. 7.* Giurba *decis. 15. num. 1.* Muscatel. *in pract. lib. 1. part. 3. gloss. actorem, num. 1.* y es terminante el lugar de Lanceloto *de attentatis, part. 2. cap. 4. limit. 28. à num. 1. & per totam, vbi cum pluribus.* Y en dicho numero primero refiere estas palabras: *Vigesimo-octavo limitari potest, quando lis fuisset eodem tempore introducta super pluribus rebus, quarum aliquæ, vel ab initio essent liquidæ, vel etiam lite pendente fuerint li-*

quidatæ,quoniam (licet ex regula prædicta, quod nil sit lite pendente innovandum, videtur dicendum, quod donec omnia fuerint liquidata, & decisa, non potest aliquid immutari) potest tamen pro liquidis (etiam lite pendente) fieri exactio, & executio, remanentibus sub iudice illiquidis. Y que en esto no se cometa ningun atentado,lo afirma el mismo con Baldo,y otros, y muchas decisiones de Rota: en terminos de contrato de sociedad, en que siendo cierto el capital, no se debe retardar su execucion,por la liquidacion del lucro,y daño,que por su naturaleza son inciertos,y iliquidos,*tenet cum pluribus* Carleval *de Iudic.lib.* 1.*tit.* 3.*disp.*7.*à num.* 3. *& per totam*, en que explica la inteligencia de esta regla; y hablando en terminos de qualesquier contrato,ù obligacion, que si lo que se pide es cierto,y liquido, no se debe retardar su execucion por lo iliquido, lo afirma el mismo Carlev. *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 15, en que refiere mas de treinta Autores, que fueron deste sentir. Y en el *num.* 2. hæc habet: *Sit conclusio,cum in obligatione debitoris continetur aliquid liquidum simul cum illiquido, aut cum creditum est liquidum, & exceptiones obiectæ illiquidæ,& multis ambagibus innodatæ,& quæ non possunt in continenti liquidari, scilicet in termino summario viæ executivæ, creditor poterit petere, & prosequi vsque ad finem executionem pro liquido,neque illiquiditas alterius partis debiti, vel exceptionis obiectæ retardabit executionem liquidi.*

28 Y esto procede en tanta manera, que aunque para obviar,y embaraçar esta execuciõ ofreciesse el deudor fiadores por la seguridad de la cantidad liquida; mientras se liquidava lo incierto, y lo que es mas, aunque hiziera deposito de ella,ni se le deberia admitir la caucion, ni el deposito,ni menos por esse motivo embaraçar la execucion de lo liquido,vt ex Bart. *in leg. Item liberatur*,6. §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Jasson *in leg. Sancimus*, 13. *n.* 13. 14. *C. de Iudic.* Sesse *decis.* 84. *n.* 4. Surd. *dec.* 184.

num.

num. 5. tenet idem Carlev. *de Iudic. dict. tit. 3. disp. 15. num. 3.* ibi: *Amplia prædictam conclusionem, vt non impediatur executio liquidi, etiam si debitor faciat depositum quantitatis liquidæ, donec illiquidum liquidetur, aut etiam si offerat, & præstet fideijussionem, quo toto debito.* Y dà la razon muy congruente, ibi: *Ratio est, quia executio liquidi non impeditur, nisi solutione, per quam obligatio tollitur princip. inst. quib. mod. tolli oblig. depositum autem, & fideijussio non sunt solutio, vt rectè expendit Iasson vbi suprà.*

29 Sin que en exclusion de estas reglas tan firmissimas en terminos legales obste lo que alega el Ilustre Duque, de que no constaria ser cantidad liquida, y cierta la que se litiga en este pleyto contra Lorens; porque se le responde, que por la misma escritura de arrendamiento, y por la misma apoca, ò carta de pago se verifica lo contrario: pues por su contenido, sin ningun genero de duda, se manifiesta, que lo que se pide es el precio cierto del arrendamiento, que hizo por los seis años, signantèr por las pagas q̄ supone aver adelantado; y siendo estos instrumentos publicos, y autenticos, *sunt probatio probata*, mayormēte aviendolos presentado dicho Lorens: por lo qual aprobò, y confessò su contenido, y induce plena probança contra de aquel, y del Ilustre Duque, que haze sus partes, segun el *text. in leg. Publia Mæuia, §. fin. ff. depositi, leg. Cum præcum, C. de lib. caus. leg. 1. §. Edit. ff. de edend.* y los lugares comunes de Pareja *de instrum. edit. tom. 2. tit. 7. resol. 3. num. 1. & 2.* Maschard. *de probat. conclus. 368. n. 9. & conclus. 915. per tot.* Cancer. *variar. resol. lib. 1. cap. 19. ex num. 3.*

30 Tampoco vrge la ponderacion de que podia suceder, que el Ilustre Duque pagasse esta cantidad dos vezes; pues la misma se le repite en esta instancia, y en la de liquidacion, porque esta replica se le desvanece por el mismo testimonio, y certificacion que hizo Don Pascual

Fe-

Felix de la Sala, Escrivano de Mandamiento, y de estos pleytos, à pedimento del Ilustre Duque, que la presentò, y con provision del Consejo, qui plenè probat contra producentem iuxta textus, & DD. citatos capite præcedenti; por la qual consta, que en el juizio de liquidacion no se le haze cargo desta cantidad al Ilustre Duque en caso de obtener, como lo espera Don Otger, en este pleyto, y juizio del apoca: pues solo se le haze cargo, para en caso que se declarasse esta por valida, y subsistente, con que es visto que cessa el impedimento de pedirselo dos vezes, y en dos juizios separados, segun nullitèr supone; desuerte, que en todo caso debe de determinarse en favor de Don Otger por los motivos ponderados. Y assi lo siento, salva semper Senatus censura. En Madrid à 23. de Junio de 1702.

Doct. Don Ignacio Natèr de la Vega.